

# 「災害をダシにした改憲」は間違いである

永井幸寿 (ながい・こうじゅ)

1955年生まれ。弁護士

日本弁護士連合会災害復興支援委員会前委員長

関西学院大学災害復興制度研究所客員研究員

NPO法人災害監護支援機構幹事

共著書に「災害救助法」徹底活用」、「Q&A震災と相続の法律相談」ほか多数。

## 1. はじめに

与党自由民主党・憲法改正推進本部長の船田元氏は、「賛同を得やすいところから憲法改正の課題にする」として、災害を理由に憲法を改正して緊急事態条項、すなわち「国家緊急権」を創設しようとしている。そして、共産党を除く野党7党は現時点では明確にこれに反対をしていないようである。

筆者は阪神・淡路大震災を経験して以来20年間、災害関連法規に関わってきた。この経験から、以下に意見を述べさせていただく。

## 2. 国家緊急権の定義

国家緊急権とは戦争・内乱・恐慌ないし大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態において、国家権力が、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序(人権の保障と権力分立)を一時停止して非常措置を取る権限をいう。すなわち、非常事態において、国家の存立を維持するために、憲法の定める人権保障と権力分立を停止する制度である。人権保障と、権力分立とは何だろうか。ここでおさらいしてみよう。

## 3. 近代憲法の柱

近代憲法では、基本的人権と権力分立は以下のように考えられている。

**基本的人権** 「基本的人権」とは人が自立的な個人として、自由と生存を確保し、尊厳を持って生きるために不可欠な利益を言う。人としてのプライドを持って生きるために必要な利益である。基本的人権には幸福追求権、表現の自由、財産権等がある。

人権の性質は、憲法や天皇に恩恵として与えられたものではなく、人間であることにより当然に有する権利であること(固有性)。従って、原則として公権力(行政・立法・司法)によって侵されないこと(不可侵性)。また、人種、性、身分などの区別に関係無く、人間であることに基づいて当然に享有できること(普遍性)である。

**権力分立** そして、人権を確実なものとするために人は社会契約を結び、国家(政府、議会、裁判所)に権力の行使を委任した(社会契約論)。さらに、この国家の権力が強大にならないようにするため、立法、行政、司法に分離独立させて異なる機関に担当させ、相互に他を抑制させることにした。これが「権力分立」である。

権力分立の性質として、権力の濫用から国民の自由を守る「自由主義」、権力が集中した方が効率は高まるが、あえて分離し摩擦を生じさせ、国民を権力濫用から救うという「消極性」に加えて、最も重要なのは「懐疑性」であると考えられる。

どんなに立派な人でも、人は何時も権力を獲得したがるという弱点がある。しかも権力を握ると、それを濫用する性向があるということである(ジョン・ロック)。人間性への深い反省と政治の現実の認識による、いわば「大人の制度」なのである。そして、人権保障と権力分立を憲法で定めて、国家権力を縛り国民の権利・自由を守ったのが「立憲主義」である。図の左が人権思想である。最も重要なのが人権であり、これを実現するために国家をつくり、国家が権力を濫用しないように権力分立の制度を設けたのである。民主主義国の憲法は皆この構造を持っている。

これに対して図の右側は国家緊急権である。人権思想と逆であり、最も重要なのが国家であり、そのために権力分立を止めて権力を集中し、人権を制約するのである。これは、人権思想が生まれるフランス革命前の絶対王政の構造である。「国家」に「国王」を入れればわかりやすい。

#### 4. 歴史は警告する－なぜ危険なのか

従って、国家緊急権は極めて危険な制度である。その性質は諸刃の刃と言われており、平時の制度では対処出来ない非常事態に対処するものであるから、必要性があるとも考えられるが、他方で立憲的な憲法秩序、つまり人権保障と権力分立を一時的にせよ停止するという危険性がある。すなわち、極度に権力を集中し、過度に人権を制約することを認めるのである。

実際に国家緊急権は、歴史的に多くの野心的な軍人や政治家に濫用されてきた。世界で最も民主的だったワイマール憲法下のドイツで、ナチスが合法的に独裁権を取得できた

理由は、同憲法に強力な国家緊急権があり、これを使って反対党員を令状なしに逮捕拘束して登院できない状態で授權法(国会から内閣に立法権を移譲する)を強行採決したからである。

国家緊急権には、4つの内在する危険性がある。第1に不当な目的である。政府は緊急事態の宣告が正当化されない場合でも宣言を行う傾向にある。第2に期間延長である。政府は、戦争その他の危難が去った後も緊急措置を延長しがちである。第3に過度な人権制限である。政府は緊急事態に対処するため、一般市民の人権を過度に制限しがちである。第4が司法の抑制である。緊急状態に裁判所は政府の判断を尊重し、平時に比して市民の権利保護を抑制する傾向があり、緊急権に対する司法統制が充分行われない。

## 5. 日本の旧憲法

旧憲法下の日本では国家権力が過度に強く、人権の保障が充分でなかったところに、更に国家緊急権が加わり濫用された。国家緊急権の1つである緊急勅令は、緊急の必要があり議会閉会の場合に政府は法律に代わる勅令を制定することができた。政府は議会を軽視して平常時にも緊急勅令を乱発し、たとえば、治安維持法に死刑を設けた重罰化法案は議会で廃案となったが、政府は緊急勅令を発して法案通り改正してしまった。

また、戒厳は、国の統治作用(立法・司法・行政)の大部分を軍事官憲(司令官等)に移す国家緊急権である。戒厳の要件は憲法と法令(戒厳令)によって戦争や内乱などの非常時に限定されたが、脱法的に拡大され、天災時等にも戒厳を実施した。そのため、関東大震災にこれが行われ、軍隊の検問検閲、武器使用の許可、自警団への指示権の付与等を通じて、軍隊や一般市民が組織した自警団による朝鮮人の大量虐殺に到ったのである。

## 6. 日本国憲法の趣旨

旧憲法の反省から、日本国憲法には、あえて国家緊急権の規定を設けなかった。そして緊急時用の制度を2つ設けた。これは、国家緊急権ではなく平常時の制度である。

第1が参議院の緊急集会である。国会は衆議院と参議院が法律や予算を審議し議決する。そして衆議院が解散されたとき(つまり衆議院がないとき)で、大地震等が発生して国の緊急の必要があるとき、参議院の緊急集会が召集され国会の代わりに活動する。そして、緊急集会で採られた措置は、次の国会開会の後10日以内に衆議院の同意がない場合は効力を失う。第2が政令の罰則である。内閣が制定する政令には、法律の委任がある場合は罰則を設けることができる。内閣が政令の制定で柔軟な対応をする制度である。日本国

憲法はなぜ国家緊急権を設けていないのか。それは、1946(昭和21)年7月15日の第13回帝国憲法改正案委員会議録に金森国务大臣の答弁として明らかにされている。

第1が民主主義である。民主政治を徹底させて国民の権利を充分擁護するためには、非常事態に政府の一存で行う措置は極力防止しなければならない。第2が立憲主義である。非常という言葉をお口に政府の自由判断を大幅に残しておくような精緻な憲法でも破壊される可能性がある。第3が憲法上の制度である。特殊の必要があれば臨時国会を召集し、衆議院が解散中であれば参議院の緊急集会を召集して対処できる。第4が法律等による準備である。特殊な事態には平常時から法令等の制定によって濫用されない形式で完備しておくことができる。

このように、日本国憲法は、濫用の危険性から国家緊急権は憲法に規定しないが、他方で非常事態への対処の必要性から平常時から、平常時から厳重な要件で法律を整備するという立場を取っている。こうした日本国憲法の趣旨は明らかであるにもかかわらず、残念ながら十分に知られていない。読者の皆さんには是非知っていただきたい。

2011(平成23)年11月2日、第179回国会で、近藤三津枝衆議院議員(自民)は趣意書を提出し、「大災害が国政選挙の公示日直前に発生した場合、法律で選挙期日の延長と、議員の任期延長ができるか」という質問を行い、政府は「できない」と答弁書を提出した。同年同月17日、近藤議員は「選挙の実施一つを見ても非常事態の想定が憲法でなされてない。」として国家緊急権の必要性を述べている。だが、

- ① 衆議院の解散後、総選挙直前に大災害があっても、上記の通り参議院の緊急集会を求められる。
- ② 参議院の通常選挙直前に大災害があっても、衆議院議員と非改選参議院議員が2分の1おり、定足数は議員の3分の1なので国会は開会できる。
- ③ 衆議院と参議院のダブル選挙の直前でも、非改選の参議院議員が2分の1いるので、参議院の緊急集会が求められる。
- ④ 衆議院の任期満了による選挙直前に大災害が起きた場合は(衆議院の任期満了による選挙は日本国憲法制定後68年間で1回しかなく、極めてまれなケースであるが)公選法の改正で、早めに選挙を実施できるようにすれば任期満了と同時に新議員が就任できるし、また衆議院が機能しない場合に参議院が国会に代わって活動するという緊急集会の趣旨からすれば緊急集会を求めることは憲法に適合する。いずれも、日本の有力な憲法学者が認めている考えである。

このように、いずれの場合も日本国憲法で対応可能である。

## 7. 法律による制度(災害の場合)

前記の通り、日本国憲法の趣旨は、濫用の危険から国家緊急権は憲法に規定しないが、厳格な要件で法律を制定して非常時に準備するというものである。そして、災害についての法制度は制定されている。しかも、極めて精緻に制定されている。

まず統治機構について見てみる。異常・激甚な災害等の場合は、内閣総理大臣は災害非常事態等の布告、宣言を行う。この場合、第1に、災害対策基本法によって立法権は厳格な要件で一時的に内閣に帰属する。すなわち、内閣は、国会閉会中、衆議院解散中、臨時会の招集及び参議院緊急集会の請求を求めるとまが無い場合、「緊急政令」を制定できる。

制定できる事項は①生活必需物資の配給等、②物の価格、サービスの価格の最高額、③金銭債務の支払いの延期等、④外国からの救助の受け入れの4つに限定されている。この政令には刑罰を付すことができる。そして、内閣は直ちに国会の臨時会を召集し、又は参議院緊急集会を求め、国会の承認がなければ緊急政令は効力を失う。この制度は立法権が国会に帰属するという憲法に反するという意見から、国会で2度審議して専門家の公述の後に議決された。

第2に、内閣総理大臣に権力が集中する。内閣総理大臣は①国民に物資をみだりに購入しないことの協力要求が行える(災害対策基本法)。②関係指定行政機関(省庁等)の長、地方公共団体(都道府県・市町村)の長その他の執行機関、関係指定公共機関(日本赤十字・NHK等)、関係指定地方公共機関等に必要な指示ができる。すなわち内閣総理大臣を頂点とした権力体制になる(大規模地震対策特別措置法)。③防衛大臣に部隊等の派遣を要請できる(自衛隊法)。④警察庁長官を直接指揮監督し、一時的に警察を統制する(警察法)。⑤市町村長、都道府県知事に対し、また居住者等に対し避難の為に立ち退き又は屋内退避のための勧告・指示できる(原子力災害対策特別措置法)。本来市町村長・都道府県知事に勧告権がある。

非常事態等の布告等がない場合でも、防衛大臣は、災害で都道府県知事の自衛隊の派遣要請があった場合、派遣することができる。但し要請をまついとまがない場合は、要請を待たないで部隊を派遣できる。

また、人権制限に関する法制度を見ると、先ず、都道府県知事の強制権として災害救助法に、①医療、土木建築工事、輸送関係者を救助の業務に従事させることができ、これには罰則がある(従事命令・災害救助法)。例えば医師に被災地での医療活動を命じ医師

がこれを拒否すれば処罰される。この規定は憲法18条の禁止する「苦役」に当たるのではないかという意見があったが、政府は「苦役」は苦痛の伴う労役でありこれに当たらないとした。②現場にいる者を救助に関する業務に協力させることができる。③病院、診療所、旅館等を管理し、土地家屋物資を使用し、物資の生産等の業者に物資の保管命令を発し、収用もでき、これには罰則がある。④職員に施設、土地等に立ち入り検査させることができ、これには罰則がある。③④は人権が侵害されないように考慮するよう衆議院厚生委員会の付帯決議がある。

次に、市町村長の強制権として、①設備物件の所有者等に対して除去等を指示できる。道路を塞ぐ船等である。②居住者等への立ち退き勧告等ができる。③居住者等に、屋内待避等を指示できる。④警戒区域の設定、立ち入り禁止、退去命令等ができる。⑤他人の土地等の一時使用、土石等の収用等ができる。⑥災害を受けた工作物等の除去等が出来る。⑦現場にいる者等を業務に従事させることが出来る。

外国の国家緊急権はどのようなものだろうか。ドイツ基本法(憲法)の国家緊急権は「自然災害・特に重大な災害事故」について規定している。州は他の州の警察力、行政機関(消防)、連邦国境警備隊、軍隊の人員、物的手段を要請できる。州を越える広域の災害では、連邦政府は、他の州の警察力を使用するように指示し、警察を支援するために連邦国境警備隊及び軍隊を投入できると定めている。これだけであり、立法権の移転や人権の制限の規定はない。これらの制度は、日本では災害対策基本法、自衛隊法、警察法、災害救助法に規定されていることである。

以上の通り、日本では実質的には災害時の国家緊急権に相当する制度は法律で充分整備されており、これは憲法との関係も充分審議されているのである。1990年～2008年制定の93カ国の憲法の全てに国家緊急権があるとされ(西修『現代世界の憲法動向』)、日本には国家緊急権がないという見解が自民党議員にもあるが、正当な意見とは言い難い。

## 8. 災害と国家緊急権

次に災害対策のために国家緊急権が必要か否か検討する。災害対策は、事前の災害予防対策、直後の応急対策、事後の復旧対策の3種がある。このうち、国家緊急権が問題になるのは直後の応急対策である。そして、災害対策の原則は「準備していないことはできない」というものである。

災害対策とは過去の災害を検証し、これに基づいて将来の災害を予想し、その効果的な対策を準備することをいう。国家緊急権は非常事態が発生した後に、言わば泥縄式に強力な権力で対処する制度である。しかし、想定していない事象に対しては、いかなる強力な権力を持ってしても対処しえないのである。

これを東日本大震災について見てみると、国や自治体が迅速かつ適切な対処ができなかった例があるが、これらは法律制度の適正な運用による事前の準備がなかったことが原因である。

たとえば、福島第1原発から4.5キロの双葉病院とその経営する介護老人保健施設で、高齢患者440人のうち、避難等で寝たきり高齢者180人中、50人が死亡した。2011（平成23）年3月11日に震災が発生し、4日後に寝たきりの高齢者をバスで搬送したが混乱状態で行先不明のまま発進し、保健福祉事務所を経て、原発を避けるため迂回走行し長時間かけて高校の体育館に到着したが、医療施設ではなく、医療器材も薬品もなかったため、あわせて50人ものが死亡したという。

この原因は何だろうか。法律の制度を見ると、災害対策基本法によって、国には防災基本計画の策定義務があり、指定行政機関、指定公共機関はこれにしたがって防災業務計画の策定義務があり、都道府県、市町村はこれにしたがって地域防災計画の策定義務がある。原子力事業者もこれにしたがって原子力事業者防災業務計画の策定義務がある（原子力災害特措法）。また、災害対策基本法で、指定行政機関、自治体の長は、防災教育の実施に務め、防災訓練の実施義務がある。

しかし、地震による原発事故は起きないことが前提になっていた。自治体、国及び事業者は原発事故が発生した場合の、自治体を越えた避難ルートの策定、車両ドライバーの確保、スクリーニング会場、避難した後の生活の場である避難所、高齢者・障害者のための福祉避難所の確保等の防災計画は策定していなかった。まして、市町村や都道府県にまたがる連携や住民参加もなく、そのような避難訓練なども全く行っていなかった。これが原因である。事前の準備のない状態で憲法を停止しても何の役にもたないのである。

また、釜石市の鶴住居（うのすまい）防災センターには推定244人が避難し、全員が津波で死亡した。釜石市の死者行方不明者の約4分の1という多数である。

この原因を理解するには避難所と避難場所の違いを知る必要がある。避難場所は災害時に危険を避けるための避難先であり、津波災害では高台にある。避難所は、危険が去った後の仮の生活の場であり、利便のために平地にあることもある。鶴住居防災センターは平地にあり、避難所ではあったが避難場所ではなかった。しかし、釜石市では高齢者が多く、

高台に避難場所があり訓練の参加率が低下したので、町内会長が平地にある同センターを訓練で使用することを同市に求め、了承を得て参加率が増加した。そして市は、避難場所でないことを市民に告知していなかった。

2010(平成22)年2月1日にセンターを設置し、翌年3月3日に防災訓練を行った際はセンターに101人集まった。その8日後の3月11日に東日本大震災が発生して、推定244人が避難したのである。不適切な訓練によって多数の生命が失われたのであり、事前に法や制度の適正な運用がなされなかったことが原因である。災害発生後に憲法を停止しても何の役にも立たないことは明らかである。

## 9. 自民党の国家緊急権案

自由民主党は、2013(平成25)年の憲法改正案の中に国家緊急権案を提案している。しかしこの案は前記の国家緊急権の危険性や日本の旧憲法の経験及び日本国憲法の趣旨からすれば以下の問題がある。

①緊急事態の発動要件を法律で定められる(98条1項)。法律で定められるなら、国会の過半数の決議で要件が拡大できる。例えば、テロ、大規模な労働争議、集団示威運動等の場合も国家緊急権が発動できることになるが、これらは現行の法律や、法律の制定によって充分対処出来ることである。

②緊急事態の期間に制限がない(98条3項)。例外措置なので、緊急事態の期間が厳格に定められなければ、濫用の危険性が高い。

③内閣は法律と同等の効力を有する政令を制定でき、これには事後に国会の承認を必要とするが、承認が得られない場合に効力を失う旨の規定がない(99条1項2項)。財政処分についても同じ規定である。旧憲法でさえ緊急勅令が事後に議会の承認を得られない場合は将来に向かって効力を失う旨の規定があったのと比較して、政府の立法と財政処分に対して国会の統制が全く及ばないこととなる。

④政令で規定できる対象に限定がなく、全ての人権を制限でき、また全ての事項について政令を制定できる。当然、災害時に治安目的で「戒厳」を実施することも政令で制定できることになる。

このように、全ての事項について政令を制定できるということは、国会の立法権を内閣に移譲するものである。ナチスと同様の「授権法」(全権委任法)であって政府の独裁を容認するものと言わざるを得ない。

## 10. 被災地弁護士会

本年4月から5月にかけて、被災地の弁護士会は、災害を理由に国家緊急権を憲法に創設することに反対する旨又はそれが不要である旨の会長声明を相次いで発表している。阪神・淡路大震災を経験した兵庫、新潟県中越地震及び新潟県中越沖地震を経験した新潟、東日本大震災を経験した岩手、宮城、福島及び東北弁護士会連合会、2014(平成26)年豪雨災害を経験した広島及び被災地を支援する群馬の7弁護士会及び1弁護士会連合会である。

その理由は、現に災害を体験した経験から、①国家緊急権は法律が整備されているので必要ないこと、②国家緊急権は災害には全く役に立たないこと、③国家緊急権を憲法に入れることは危険である又は憲法に入れる危険性について充分議論がなされていないことである。

被災地が最も言いたいのは、「災害をダシにして憲法を改正してはならない」ということである。すなわち、災害において最も重要なのは現場であり、個々の被災者を救済するにはどうすべきかということが、すべての出発点である。災害対策は、災害の現場で被災者の話を聞き被災状況を調査して課題を究明し、将来の災害を予測して対策を講じるものである。災害直後は、かかる準備の下で、現場に最も近い自治体に強い権限を持たせることにより、迅速で効果的な支援が可能となる。

権力者が災害の現場も知らず、永田町で強大な権力を振るうために、災害対策を口実として憲法を改正することなどとうてい許されるものではない。国会、そして国民はこの被災地の声を真摯に受け止めなければならない。

以上